RACIONALIZACION

SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

REPUBLICA DEL PERU

MINISTERIO DE SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
Dirección Gral de Administración Técnica
03 DIC. 2003
RECIBIDO
Firma
Reg. N°
Hora

N°. 611-2003-J-OPD/INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 28 de Noviembre del 2003

Visto, el Informe N° 227-2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, según el Informe N° 199-2003-OBP-OEP –OGA/INS, de fecha 17 de octubre de 2003, doña Mery Violeta Rojas Ortiz estuvo haciendo uso de licencia por enfermedad, en mérito a lo establecido en el literal a) del artículo 110° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, en este orden de ideas, por la presente, corresponde establecer sí la acotada servidora, tiene derecho de percibir los Incentivos Económicos, que el Instituto Nacional de Salud, concede a sus trabajadores, conforme a lo previsto en la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por Concepto de Incentivos";

Que, en tal sentido, se tendrá en consideración: (i) El estado de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, cuando se concede una Licencia por Enfermedad; (ii) Los Beneficios Económicos, a que tiene derecho una servidora, que detenta una relación jurídica supeditada a una suspensión imperfecta; (iii) Determinar sí existe algún impedimento que legítimamente pueda restringir la percepción de Beneficios Económicos;

Que, con relación a la relación jurídica Entidad Pública y una Servidora (i), cuando se concede una Licencia por Enfermedad, tenemos que esta, se encuentra circunscrita en el marco jurídico establecido, tanto por el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, las normas emitidas por el INAP, como por las Directivas Internas de cada Entidad Pública;

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – OFICINA DE ASESORIA JURIDICA

Que, en este orden de ideas, y considerando que el presente apartado, tiene como finalidad determinar, cual es el estado de la relación jurídica existente entre una Entidad Pública y una servidora, cuando esta última, se encuentra gozando una Licencia por Enfermedad; se precisa que, en el acotado supuesto, la vigencia de la acotada relación jurídica, es parcial, dado que en ella opera, una suspensión imperfecta de la referida relación jurídica, la cual, en los términos expuestos por el Dr. Javier Dolorier Torres, en su libro "Derecho Laboral Empresarial", supone: **"el cese de la prestación de servicios por parte del trabajador, durante el tiempo que dure la suspensión, sin embargo, el empleador continuará con el pago de la remuneración, durante los días que el trabajador hubiera dejado de laborar"**;

Que, en efecto, si tenemos en consideración que, hablamos de una suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, **"cuando la servidora pese a no realizar trabajo efectivo, percibe la remuneración que le corresponde conforme a ley"**; la Licencia por Enfermedad, sería un caso de suspensión imperfecta de la acotada relación jurídica, puesto que **"durante el período que se goza de ella, la servidora percibe la remuneración que le corresponde"**, de conformidad a lo establecido en el literal a) del artículo 110° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, el inciso a del numeral 3.4.2 de la Resolución Directoral N° 010-92-INAP/DNP, y el literal a) del artículo 31° de la Resolución Jefatural

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – FEDATARIO – SECTOR SALUD

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD – JEFATURA

N° 364-2002-J-OPD/INS, por la cual, se aprueba el "Reglamento del control de asistencia y permanencia del personal del Instituto Nacional de Salud";

Que, en esta línea, establecido que, la Licencia por Enfermedad confiere a la servidora, la calidad de ser parte de una relación jurídica afecta a una suspensión imperfecta, en los términos precedentemente expuestos, cabe precisar que, ello implica que, a la servidora se le atribuya, **una situación jurídica de ventaja positiva, esto es, un derecho;**

Que, en la línea de lo argumentado, es necesario señalar que, la referida atribución, determina que, se configure una ficción jurídica, por la cual, la servidora perciba no sólo la remuneración debida, sino todos aquellos beneficios, que se le concedería a una servidora que prestaría trabajo efectivo, como bien lo refiere el Dr. Javier Dolorier Torres, cuando dice que: "durante la suspensión imperfecta, los demás derechos laborales no se ven afectados";

Que, lo acotado en el párrafo precedente, se sustenta en el hecho que, el marco jurídico crea esta ficción jurídica, considerando que las causas por las cuales **se produce la suspensión imperfecta, resultan ajenas a la voluntad del trabajador, o resultan justificadas en el marco de sus derechos** (como vendría a ser el caso de las vacaciones), sin que ello pueda implicar, desmedro alguno de su esfera jurídica;

Que, con relación a lo expuesto precedentemente, el ordenamiento jurídico español prevé que, la Licencia por Enfermedad, acarrea también la suspensión imperfecta del vínculo laboral, y según lo refiere el Dr.Ignacio Albiol Montesinos, en su Libro, Derecho del Trabajo, la justificación brindada por la jurisprudencia española, se resume en que: **"La interpretación jurisprudencial, gira alrededor de que, dado que el empresario asume el riesgo de empresa, se presume que, es imputable al empresario la imposibilidad de prestación de servicios por el trabajador";**

Que, de lo expuesto, se concluye que, la señora **Mery Violeta Rojas Ortiz**, en su calidad de servidora que goza de una Licencia por Enfermedad, según se verifica del Informe N° 204-2003-OBP-OEP –OGA/INS, **"mantiene con el Instituto Nacional de Salud, una relación jurídica que se encuentra sujeta a una suspensión imperfecta, en los términos precedentemente acotados";**

Que, sobre los beneficios económicos a que tiene derecho una servidora (ii), que detenta una relación jurídica supeditada a una suspensión imperfecta, la ficción jurídica que crea el derecho en caso de una suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, implica que éste último, **"tenga derecho a todos los beneficios que por ley o que por voluntad de su empleador"**, le correspondería, en caso estuviera prestando trabajo efectivo;

Que, ahora bien, considerando que, se debe determinar, sí la señora **Mery Violeta Rojas Ortiz**, tiene derecho a percibir los Beneficios Económicos que, concede el Instituto Nacional de Salud, en calidad de Incentivos, es necesario analizar: (a)La naturaleza jurídica de los Incentivos; (b) La naturaleza jurídica del instrumento jurídico que regula la percepción de los Incentivos brindados por el Instituto Nacional de Salud, y (c) La causa que justifica la percepción de los beneficios económicos, que concede, el Instituto Nacional de Salud, en calidad de Incentivo;

Que, con relación al literal (a), la naturaleza jurídica de los Incentivos ha sido determinada, en reiterada jurisprudencia, como la derivada de la Casación N° 1123-97, publicada el 04 de mayo del 2000, en la cual, se establece que: **"el Incentivo (...) es un acto unilateral y voluntario del empleador que no requiere una contraprestación de la otra parte";** así como la establecida, en la Casación N° 0996-97, en los seguidos por Alexander Castañeda contra Telefónica del Perú, en la cual, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, determina que: **" el Incentivo es una suma de dinero que, en forma graciosa y con el carácter de liberalidad, el empleador, otorga al**

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - REPUBLICA DEL PERU - OFICINA DE ASESORIA JURIDICA

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - SECTOR SALUD - FEDATARIO

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - REPUBLICA DEL PERU - JEFATURA

RACIONALIZACION

SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

REPUBLICA DEL PERU

Nº. 611-2003-J-OPD/INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 28 de Noviembre del 2003

trabajador, sin obligación alguna del trabajador; motivo por el cual, se considera como acto unilateral y voluntario del empleador, que no requiere de una contraprestación del trabajador";

Que, en la línea de lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye que, la naturaleza jurídica de un Incentivo, es la de ser un acto unilateral, que en carácter de liberalidad, el empleador concede al trabajador, sin que éste último detente la obligación de realizar prestación alguna;

Que, sobre el literal (b), considerando que, se ha establecido la calidad de acto voluntario y unilateral de los Incentivos, que concede el Instituto Nacional de Salud, se debe determinar, ***cual es la naturaleza jurídica del instrumento jurídico que el Instituto Nacional de Salud, ha utilizado para regular el llamado acto voluntario y unilateral,*** a efecto de establecer, el grado en que el Instituto Nacional de Salud, se encuentra obligado a otorgar los referidos Incentivos, a una servidora que cumpla con la causa que, legitime la percepción de los mismos;

Que, en tal sentido, considerando que, el instrumento jurídico utilizado para regular los Incentivos Económicos, es la Directiva N° 011-2002, "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", (aprobada mediante Resolución Jefatural Nº 020-2002-OPD/INS del 14 de enero del 2002), en la cual, se señala que: **"el citado documento, contiene los procedimientos para el otorgamientos de asignaciones económicas a los funcionarios y trabajadores nombrados y contratados a plazo fijo del Instituto Nacional de Salud"**; se concluye que, la referida Directiva, detenta la naturaleza jurídica de Reglamento Interno de Trabajo, en tanto que, como bien lo refiere el Dr. Javier Neves Mujica, en su libro Introducción al Derecho Laboral, el citado instrumento jurídico:**"es el cuerpo que aglutina las principales reglas dictadas por el empleador, como producción de su potestad unilateral"**;

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD REPUBLICA DEL PERU OFICINA DE ASESORIA JURIDICA

Que, en la línea de lo argumentado, teniendo en cuenta que, la Directiva citada precedentemente, detenta la calidad de Reglamento Interno de Trabajo que, contiene la voluntad unilateral del empleador respecto de la esfera jurídica de los servidores, se señala que: **"los derechos que, de aquella Directiva se deriven, ingresan indefectiblemente a la situación jurídica de la servidora, por ser el Reglamento Interno de Trabajo, un acto no normativo que confiere derechos"**;

Que, en esta línea, se concluye que, ***la naturaleza jurídica del instrumento***, regula la percepción de los Incentivos Económicos que puede conceder el Instituto Nacional de Salud, es la de Reglamento Interno de Trabajo;

Que, con relación al literal (c), en el marco de lo argumentado, resulta necesario establecer, la causa que determina que el Instituto Nacional de Salud, se encuentre en la condición jurídica de obligado, o detente el deber de conceder Beneficios Económicos, a una servidora, dado que, **"ello nos permitirá establecer, en tanto y en cuanto, ocurra la referida causa, sí la señora Mery Violeta Rojas Ortiz, en su calidad de servidora, detenta el derecho a la percepción de los referidos Beneficios Económicos"**, durante la suspensión imperfecta de su vínculo jurídico con el Instituto Nacional de Salud, a consecuencia de la percepción de la Licencia por Enfermedad;

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD FEDATARIO

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD REPUBLICA DEL PERU JEFATURA

Que, en este orden de ideas, se procederá a analizar, la acotada causa justificante, en la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", con relación, a los Beneficios Económicos que la señora **Mery Violeta Rojas Ortiz**, en su calidad de servidora del Instituto Nacional de Salud, habría percibido, sí hubiera prestado trabajo efectivo: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por la Canasta de Víveres, el incentivo por productividad y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS; 025-93-EF;

Que, sobre el análisis citado precedentemente, con relación a la causa justificante de los referidos Incentivos, se señala que: **"En el caso de una servidora, la causa subyacente para el otorgamiento de los citados Incentivos, es el otorgarle un plus a la remuneración percibida, en supuestos de trabajo efectivo o de una suspensión imperfecta de la relación jurídica existente entre la Entidad Estatal y la servidora";**

Que, en efecto, lo sostenido como causa justificante, queda acreditado, con las consecuencias que se derivan del análisis de la naturaleza jurídica del Incentivo, dado que, sí se analiza ésta (según lo señalado en el apartado (i)) se concluye que la persona beneficiada con su percepción, no realiza, ni tiene que realizar acto alguno, para su obtención, quedando su situación jurídica incrementada con un elemento adicional, por el sólo hecho de la voluntad de quién concede el llamado Incentivo;

Que, en este orden de ideas, se precisa que, sí bien, los Incentivos no tienen la calidad de concepto remunerativo (por no ser permanentes ni de libre disponibilidad), resulta de justicia, que su percepción sea materializada, en los mismos casos, en los que pese a no realizarse trabajo efectivo, la remuneración es percibida por el trabajador (suspensión imperfecta del vínculo jurídico), dado que, según Principio General del Derecho, **"A IGUAL RAZON IGUAL DERECHO";**

Que, por lo expuesto, al quedar acreditada la existencia de la causa justificante, (la percepción de un plus, en caso de trabajo efectivo o suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – servidora), en el presente caso, debemos concluir que, la señora **Mery Violeta Rojas Ortiz**, en su calidad de servidora del Instituto Nacional de Salud, detenta el derecho de percibir: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el incentivo por Productividad, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el D.S. 025-93-EF;

Que, sobre el numeral (iii) se determinará, sí existe algún impedimento que legítimamente pueda restringir la percepción de Beneficios Económicos, considerando que, la solicitante en su calidad de servidora del Instituto Nacional de Salud, detenta el derecho de percibir, todos los beneficios económicos, a los que tuviera derecho, como sí estuviera realizando trabajo efectivo;

Que, en tal sentido, no puede sustentarse la restricción del citado derecho, por normativa alguna (autónoma o heterónoma), dado que tal normativa, sería calificada de inconstitucional, considerando que tal restricción implicaría una vulneración al Principio de Igualdad ante la Ley, recogido en el numeral 2 del artículo 2° de nuestra Constitución;

Que, en efecto, considerando que no existe circunstancia o hecho que, justifique la restricción de aquel derecho (que se adquiere, con tan sólo acreditar la calidad de servidor que goza de una suspensión imperfecta de su vínculo laboral); no se puede sostener la citada restricción, sin vulnerar el Principio referido en el párrafo precedente, dado que, conforme lo ha estipulado el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 26 de marzo del 2003, recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC: **"En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar**

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - SECTOR SALUD - FEDATARIO

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - REPUBLICA DEL PERU - JEFATURA

NACIONALIZACION

SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

REPUBLICA DEL PERU

Nº. 611-2003-J-OPD/INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 28 de Noviembre del 2003

respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato";

Que, lo expuesto precedentemente, se condice con las funciones que el Tribunal Constitucional ha atribuido al acotado Principio, cuando en la sentencia de fecha 26 de marzo del 2003, recaída en el expediente N° 0261-2003-AA/TC, señala que: **"En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres";**

Que, de lo señalado, se precisa que, la restricción estipulada en el numeral 8.4 de la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", respecto de la concesión de los Beneficios Económicos que requiere la solicitante; resulta no sólo ilegítima, sino inconstitucional, por lo que debe excepcionársele a la solicitante, de la aplicación de la citada Directiva, a fin de cautelar el cumplimiento efectivo del Principio de Igualdad ante la Ley, conforme se impone en un Estado de Derecho;

Estando a lo recomendado por el Informe N° 227 -2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

En uso de las atribuciones establecidas en el artículo 12°, literal h), del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud aprobado por Decreto Supremo N° 001-2003-SA;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- "**Reconocer** a la señora **Mery Violeta Rojas Ortiz**, en su calidad de servidora del Instituto Nacional de Salud, **la percepción de los siguientes beneficios económicos: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por productividad, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF.**

Artículo 2.- **Excepcionar de aplicar** el numeral 8.4 de la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", en mérito a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - SECTOR SALUD - FEDATARIO

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - REPUBLICA DEL PERU - JEFATURA

Artículo 3.- NOTIFICAR la presente resolución a la interesada, así como a los órganos de la entidad que correspondan;

Regístrese y comuníquese,

Dra. Aida C. Palacios Ramírez
Jefe (e)
Instituto Nacional de Salud

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
CERTIFICO: Que la presente copia fotostática es exactamente igual al original que he tenido a la vista y que he devuelto en el acto al interesado.
Lima. 01/12/2003

Sr. PABLO D. RODRIGUEZ ASNATE
FEDATARIO
RJ N° 0358-2001-OPD-INS